XIII.

Ueber das Princip des einheitlichen Eigenthums an Boden, Gebäude und deren einzelnen Theilen.

Von
Herrn Assessor Zaun
zu Schmalkalden.
(Schluß des Aufsatzes Nro. IX.)

Das Prinzip des einheitlichen Eigenthums bedarf nach einer Seite hin noch eines besonderen Schutzes, welcher ihm auch im römischen Rechte zu Theil geworden ist. Wir haben gesehen, daß der Eigenthümer des Bodens stets auch das Eigenthum des darauf errichteten Gebäudes erwirbt, mag er selbst mit fremdem Material das Gebäude ganz oder theilweise errichtet haben, oder mag dasselbe von einem Anderen mit eigenem oder fremdem Material gebaut sein. In diesen Fällen, welche darin übereinkommen, daß zu einem Gebäude ganz oder theilweise dem Eigenthümer des Bodens fremdes Material verwendet ist, erwirbt nun aber nach Bestimmung des Rechts der Grundeigenthümer lediglich das Eigenthum an dem Gebäude als solchem, während die verwendeten fremden Materialien als solche, d. h. als selbstständige Sachen betrachtet, dem bisherigen Eigenthümer verbleiben, sofern deren Substanz dieselbe bleibt [1]). Hieraus folgt zweierlei: erstens, daß der Eigenthümer der Materialien diese nach Zerstörung des Gebäudes vindiciren kann, es sei denn, daß er animo donandi oder doch wissentlich auf fremden Boden gebaut hätte, oder schon vorher vollständig entschädigt und abgefunden wäre; zweitens, daß der Eigenthümer der Materialien an und für sich auf Lostrennung derseben aus dem Gebäude würde klagen können, und zwar in Gemäßheit des allgemeinen Grundsatzes, daß

---

1) Fr. 7 §. 10 de acq. rer. dom. 41, 1. Anders ist es bei denjenigen Materialien, welche bei der Verwendung in das Gebäude eine Specification erlitten und dadurch unwiderrufliches Eigenthum des bauenden Grundeigenthümers geworden sind.

dem Eigenthümer einer Sache, welche auf dem Wege der Accession mit einer anderen in eine zwar feste, aber Trennung nicht ausschließende, Verbindung getreten ist, zur Vorbereitung der Vindication die actio ad exhibendum auf Trennung zusteht. Durch dieses dem Eigenthümer der Materialien an sich zuständige Recht der actio ad exhibendum würde nun das Prinzip des einheitlichen Eigenthums in der gedachten Richtung wesentlich gefährdet werden, und dies ist der Grund, weshalb das römische Recht schon sehr früh dem Eigenthümer der Materialien die actio ad exhibendum abgesprochen hat. Es geschah dies durch das Verbot der XII Tafeln: tignum alienum aedibus junctum ne solvito[2]), oder nach der von Huschke[3]) unternommenen Restitution: tignum junctum aedibus vineave si concapit, ne solvito.

Indem wir von einer Erörterung derjenigen Ansprüche, welche an die Stelle der actio ad exhibendum und der dadurch vermittelten rei vindicatio treten, (Entschädigungsansprüche, Retentionsansprüche, jus tollendi), sowie der hier bestehenden Controversen um so mehr absehen, als die Literatur bereits viele abweichende Ansichten hierüber aufzuweisen hat[4]) wollen wir nur zwei, bisher nicht behandelte Fragen zu beantworten suchen, nämlich;

1) welches sind die äußern Grenzen für die Anwendung der XII Tafel-Bestimmung? und

2) kann dieselbe durch entgegenstehenden Vertrag der Betheiligten außer Wirksamkeit gesetzt werden?

Zur ersten Frage ist davon auszugehen, daß unter tignum jedwedes Baumaterial: Bauholz, Steine, Backsteine, Ziegeln, Sand, Kalk u. s. w. zu verstehen ist[5]). Sodann bezieht sich das Verbot der XII Tafeln auf alle Fälle, in welchen auf ein Gebäude dem Eigenthümer des Bodens nicht gehöriges Material verwendet ist, es greift also Platz, nicht bloß, wenn der Eigenthümer des

---

[2]) Fr. 6. i. f. ad. exh. 10, 4. Fr. 1 de tigno juncto 47, 3.

[3]) Comment. ad legem. duod tab. de tigno juncto. Vratisl. 1837.

[4]) Vgl. Pagenstecher a. a. O. Abth. 1. S. 99 ff. und Abth. 3. S. 136.

[5]) Fr. 1. §. 1. de tigno juncto 47, 3. Fr. pr. ad exhib. 10, 4. Fr. 62 de V. S. 50, 16.

Bodens ein Gebäude ganz oder theilweise aus frembem Material errichtet, sondern auch, wenn Jemand auf frembem Boden ein Gebäude ganz oder theilweise mit eigenem oder frembem Material aufgeführt hat [6]). Endlich ist das Verbot anwendbar bei allen eigentlichen, mit dem Boden in fester Verbindung stehenden, Gebäuden [7]), mögen sie in der Stadt oder auf dem Lande errichtet sein, denn das Wort aedes umfaßt in der römischen Rechtssprache der Regel nach beide Arten von Gebäulichkeiten, städtische und ländliche [8]) und von einer Beschränkung des Verbots auf städtische Gebäude ist in den Rechtsquellen nichts ersichtlich.

Man hat zwar bei Erörterung des unten mitzutheilenden Rechtsfalls die Ansicht geltend gemacht, es müsse das Verbot in Gemäßheit des in den Quellen angegebenen Gesetzgrundes: ne urbis ruinis deformetur auf städtische Gebäude eingeschränkt werden; allein es wird zur Beseitigung dieser Ansicht die Bemerkung genügen, daß in der That die hervorgehobenen Worte nirgends in Verbindung mit der Bestimmung der XII Tafeln über das tignum junctum vorkommen. Sie finden sich so viel mir bekannt nur in zwei Stellen, nämlich in fr. 2 §. 17 u. fr. 7 ne quid in loco publ. 43, 8, welche gar nicht von dem tignum junctum, sondern davon reden, daß derjenige, welcher auf einen öffentlichen Platz ohne Widerspruch gebaut hat, nicht zur Niederreißung des Gebäudes genöthigt werden soll,

---

6) Vergl. auch Pagenstecher a. a. O. Abth. I. S. 99 u. 100, sowie Anm. 2). Von selbst versteht sich, daß der Eigenthümer des Bodens, auf welchem ein Anderer einen Bau errichtet hat, statt der Befugniß, den Bau als sein Eigenthum zu betrachten, auch auf Entfernung des Baues bezw. Gestattung derselben gegen den Bauenden bezw. den Besitzer des Gebäudes klagen kann.

7) Auch auf diejenigen Gebäude, welche im Verhältniß zum Grundeigenthümer im Eigenthum des Bauenden bleiben, weil sie nicht den dauernden Zwecken eines Gebäudes diene (wie die vom Pächter errichteten) muß das Verbot insofern angewendet werden, als es dem Eigenthümer des Gebäudes gegenüber dritten Personen zur Seite steht.

8) fr. 41 §. 5 de legat. I. fr. 1 pr: de cloac. 43, 3. fr. 9 de incend. ruin. naufrag. 47, 9. fr. 1 pr. uti possid. 43, 17. Vgl. auch Brisonnius s. v. Aedes.

sofern letzteres dem öffentlichen Gebrauch nicht im Wege steht. Die Mehrzahl der von dem tignum junctum handelnden Stellen enthält gar keine Andeutung über den Grund des Gesetzes [9]) und nur in zweien finden sich die Worte: „ne aedificia sub hoc praetextu diruantur u. ne aedificia rescindi necesse sit“. [10]) Wir werden hiernach nicht irre gehen, wenn wir dem Verbot der XII Tafeln dieselben äußeren Grenzen zuweisen, wie dem Satz: solo cedit quod solo inaedificatur (Siehe jedoch Anmerk. 7).

In Betreff der zweiten Frage kommt es darauf an, ob das Verbot der 12 Tafeln als eine hauptsächlich im öffentlichen Interesse eingeführte Norm (jus publicum) oder vielmehr als eine der Privatwillkühr der Betheiligten unterworfene Bestimmung (jus dispositivum) aufzufassen ist. Wir haben weder in den Quellen eine ausdrückliche Entscheidung hierüber, noch auch in der Literatur eine Erörterung, welche sich ex professo mit dieser Frage beschäftigte. Dahingegen wird dieselbe schon früh implicite bei einer andern Gelegenheit behandelt, nämlich bei der Streitfrage, ob der mit der actio de tigno juncto belangte Eigenthümer des Gebäudes durch Lostrennung und Restitution des Materials sich vom Werthersatz befreien könne. Schon die Glossatoren waren hierüber verschiedener Meinung [11]), und auch in späterer Zeit dauert der Streit noch fort. Accursius verneint die Zulässigkeit der Restitution des Materials, weil er der Ansicht ist, daß im öffentlichen Interesse die Bestimmung: ne tignum eximatur gegeben sei, et ob id etiam actionem de tigno juncto esse proditam, scilicet ne publicus deformetur aspectus, und beruft sich dabei auf l. 2. C. de aed. priv. 8, 10 u. auf fr. 41 §. 1 de legat. I. Voet. [12]) ist derselben Ansicht, weil lex XII Tabularum non permittit tignum solvi, non in gratiam tantum ejus qui junxit, sed et vel maxime in publicam utilitatem, ne sub hoc praetextu aedificia diruantur. Donellus [13]) dagegen

---

9) fr. 23 §. 6 de R. V. 6, 1 fr. 6 ad exhib. 10, 4 fr. 7 §. 10 de acq. rer. dom. 41, 1. fr. 98 §. 8 i. f. de solut et liberat. 46, 4.

10) fr. 1 pr. de tigno juncto, 47, 3, §. 29 I. de rer div. 2, 1.

11) Gloss ad. §. 29 I. de rer. div. 2, 1.

12) Comm. ad Pand. Tom. II lib. 47 tit. 3. Nr. 2.

13) Comm. lib. IV. Cap. 33.

bejaht die Zulässigkeit der Restitution, indem er über die Ansicht des Accursius, wonach das Verbot der XII Tafeln juris publici ist, in folgender Weise sich äußert: Nach dieser Ansicht dürfe allerdings der Eigenthümer des Gebäudes das tignum nicht gegen den Willen des Klägers lostrennen, da ja nicht einmal durch Zweier Uebereinkunft das jus publicum modificirt werden könne, wie viel weniger durch eines Einzelnen Willen. Aber die Annahme des Accursius sei falsch. Zu Gunsten des Beklagten hauptsächlich sei gesetzlich bestimmt worden: ne actor tignum solveret, nicht publicae utilitatis causa. Daß das Gesetz auch Rücksicht auf ein schönes Aeußere der Gebäude und der Städte genommen habe, lasse sich zwar nicht läugnen, allein es liege in dieser Rücksicht nicht der alleinige Grund und Zweck des Gesetzes. Wäre dies der Fall, so müsse man auch behaupten: nunquam licere civibus aedificia sua demoliri et inde tignum eximere, was doch unrichtig sei, da dies nur in gewissen Fällen verboten sei, nämlich dann, wenn es negotiandi causa oder zum Zweck eines Legats geschehe. l. 2. C. de aedif. priv. 8, 10 u. fr. 41 §. 5 de leg. I. Wenn sich Accursius für seine Ansicht auf fr. 41 §. 1 de leg. I. berufe, so gehöre diese Stelle gar nicht hierher, indem sie eben nur von dem besondern Verbot des Legats einer mit einem Gebäude verbundenen Sache handele. Meines Erachtens verdient die Ansicht Donell's ohne Zweifel den Vorzug. Zunächst ist demselben darin beizustimmen, daß die zuletzt angeführten Gesetzesstellen: fr. 41 §. 1, 2 u. 5 de legat I, l. 2 C. de aedif. privat. 8, 10 offenbar mit unserer XII. Tafelbestimmung gar nicht zusammenhängen. Die in denselben referirten Verbote der Legate und Händel, welche sich auf mit Gebäuden verbundene Sachen beziehen, sind gar nicht als Consequenzen der XII Tafelbestimmungen hingestellt, sondern werden auf besondere, einer spätern Zeit angehörige Gesetze (Senatus censuit Aviola et Pansa consulibus, edicto divi Vespasiani et senatus consulto vetitum est [14]). zurückgeführt, welche überdies wegen ihrer national = polizeilichen

[14]) Vgl. Pagenstecher a. a. O. Abth. I. S. 108.

Natur für das heutige Recht nicht anwendbar sind. [15]) Aus denjenigen Stellen aber, welche sich mit unserer Bestimmung beschäftigen, ist nichts anderes zu entnehmen, **als daß die** XII **Tafeln zunächst und wesentlich zu Gunsten des Gebäudeeigenthümers die Lostrennung verbauter Materialien untersagt haben, und zwar nicht dem Gebäudeeigenthümer selbst, sondern dem Eigenthümer des Materials.** Dies ergiebt sich ganz besonders aus den von Huschke restituirten Worten der XII Tafeln selbst, welche dahin lauten: „**tignum** junctum aedibus vinaeaeve si concapit, ne solvito, neque vinea sarpta quandoque donec dempta erunt tigna vindicito; ast qui junxit duplione damnum decidito.“ Hiernach leidet es keinen Zweifel, daß nur **dem Eigenthümer des Materials** dessen Lostrennung verboten ist; denn solvito u. vindicito bezieht sich auf das in si concapit i. e. invenit liegende Subjekt, mithin auf den Eigenthümer des Materials, zu welchen der Eigenthümer des Gebäudes (qui junxit) in dem folgenden Satze den durch die Partikel ast. eingeleiteten Gegensatz bildet. Wenn die Hypothese Huschke's a. a. O. gegründet ist, so beziehen sich die Worte ne solvito auf eine vom Eigenthümer des Materials geübte, auf Lostrennung desselben gerichtete **Selbsthülfe**, an deren Stelle erst später die vom Prätor eingeführte actio exhibendum trat. **Es ist also nur diejenige Lage der Nöthigung, in welche der Gebäudeeigenthümer durch die Selbsthülfe des Eigenthümers des Materials und später durch die actio ad exhi-**

[15]) Vgl. Sintenis, Civ. R. Bd. III. S. 758 Note 2: Nach fr. 41 §. 1. fr. 43 §. 1 h. t. l. können **aus polizeilichen Gründen** auch ea quae aedibus juncta sunt, nicht Gegenstand von Vermächtnissen sein, sondern nur bedingt auf den Fall der Trennung, die dann allerdings angeordnet werden kann. Leicht möchte man übrigens jetzt geneigt sein, es mit der Trennung nicht so genau zu nehmen, wie nationell römische Ansichten u. der Motive in den Beispielen citt. Stellen zu Werke gehen.“

Vgl. ferner Knutze in den Jahrbüchern ꝛc. ꝛc. Bd. IV. S. 199: „Die baupolizeilichen Bestimmungen (juris publici) und zwar sowohl die der Alltagsängstlichkeit entsprungenen Maßregeln, als auch der ästhetische Cothurn (!) des ne urbs ruinis deformetur sind nicht recipirt.“

bendum gebracht werden konnte, durch die Bestimmung der XII Tafeln ausgeschlossen worden, nicht aber eine Nöthigung, welche sich der Eigenthümer des Gebäudes freiwillig durch Vertrag auferlegt und noch weniger eine ohne vorherigen Vertrag vom Gebäudeeigenthümer selbst freiwillig vorgenommene Lostrennung. Wenn der Gebäudeeigenthümer in Folge deshalbigen Vertrags zur Lostrennung und Herausgabe der verbauten Materialien genöthigt wird, so ist diese Nöthigung nicht Folge der allein ausgeschlossenen actio ad exhibendum, sondern die Folge einer aus dem Vertrage entspringenden Klage, welche nirgends in den Gesetzen verboten ist. Wie wenig die gegentheilige Ansicht der römischen und heutigen Rechtsanschauung entspricht, geht unter anderen noch daraus hervor, daß nach röm. Recht der Eigenthümer des Bodens und Gebäudes von dem beklagten Besitzer des letzteren durch das jus tolendi genöthigt werden konnte, sich den Abbruch des Gebäudes gefallen zu lassen und daß im heutigen Recht der Verkauf von Gebäuden auf Abbruch als ein vollkommen gültiges Rechtsgeschäft betrachtet wird.

Wir müssen hiernach die Bestimmung der XII Tafeln als eine der Vertragswillkühr unterworfene Norm, als jus dispositivum, bezeichnen.[16])

Ich theile hier noch einen Rechtsfall mit, in welchem die zuletzt behandelte Frage eine andere Beantwortung gefunden hat:

Der Zimmermeister T. zu Cassel hatte im Jahre 1850 dem Schenkwirth S. daselbst auf dessen Bestellung ein Kegelhaus und

---

[16]) Pagenstecher a. a. O. Ath. 1. S. 101 scheint die diesseitige Ansicht zu theilen, wenn er sagt: „Dieß Doppelte (worauf die actio de. t. j. ging) ist lediglich Sühnung des durch das Rechtsgesetz verletzten Eigenthumsgefühls, und auch dem Hausherrn nicht unbillig, da, falls er einzureißen genöthigt würde, sein Schaden weit höher sich belaufen müßte; auch braucht er das Doppelte nicht zu zahlen, falls er bereit ist, das tignum in Natur herauszugeben. Das Gesetz prohibirt nur daß das verbaute tignum in actione (wir können hinzusetzen ad exhibendum); nicht daß es in solutione sei ....

eine Kegelbahn errichtet, und zwar in dem in der Stadt Cassel gelegenen, dem S. eigenthümlich zustehenden Garten. Da S. voraussichtlich nicht im Stande war, bei Ueberlieferung der vollendeten Bauten, zu denen T. das Material geliefert hatte, den veraccordirten Preis von 112 fl. zu zahlen, so hatte T. vor Beginn der Arbeit mit S. ausdrücklich verabredet, daß das herzustellende Kegelhaus nebst Kegelbahn so lange im Eigenthum des T. verbleiben solle, bis S. die Forderung des T. für die gelieferte Zimmerarbeit vollständig bezahlt habe.

Dieser Eigenthumsvorbehalt hatte nach Vollendung der Bauten nochmaligen Ausdruck gefunden in nachstehendem Vertrag: „Die in der anliegenden Rechnung verzeichneten Zimmerarbeiten sind unter dem ausdrücklichen Vorbehalt angefertigt und überliefert worden, daß das dadurch hergestellte Kegelhaus nebst Kegelbahn so lange im Eigenthum des Zimmermeisters T. verbleibe, bis ich, der unterzeichnete Schenkwirth S. den Betrag vorstehender Rechnung vollständig bezahlt habe. Es soll demgemäß dem Herrn T. die Befugniß zustehen, gedachte Baulichkeiten, insofern Zahlung nicht erfolgt, abzubrechen und fortzunehmen."

Als später das Grundeigenthum des S., namentlich auch der Garten, in welchem die fraglichen Bauten errichtet waren, auf Betreiben eines Hypothekargläubigers zum zwangsweisen Verkauf kam, meldete in dem deshalbigen Verfahren der Zimmermeister T. seine vorbehaltenen Eigenthumsansprüche an und bat:

> ihm das Eigenthum an den zu dem gedachten Kegelhause nebst Kegelbahn verwendeten, in Anlage B. näher bezeichneten, Materialien und Gegenständen zuzusprechen, und demgemäß unter Weglassung der letztern aus dem Verkaufsverfahren ihm die Befugniß zuzusprechen, solche abzubrechen und fortzunehmen.

Das Stadtgericht zu Cassel decretirte auf diese Zwischenklage am 13/12 1852 wie folgt:

Die von dem Zimmermeister T. erhobene, auf das Eigenthum an dem fraglichen Kegelhause und der Kegelbahn gegründete Zwischenklage wird wie angebracht zurückgewiesen:

> weil, abgesehen von dem Mangel der erforderlichen speciellen Begründung des angesprochenen Eigenthums an dem

zu jenen Gebäulichkeiten verwendeten Material, der behauptete Eigenthumsvorbehalt den Uebergang des Eigenthums an den Zwischenverklagten um so weniger hat rechtlich verhindern können, als das gedachte Material auf dem Grund und Boden des letzteren verbaut worden ist, und dadurch seine Eigenschaft als eines selbstständigen Eigenthumsobjectes verloren hat,

daher das vom Zwischenkläger in Anspruch genommene Eigenthum jedenfalls erst nach erfolgter Trennung des verbauten Materials vom Grund und Boden würde geltend gemacht werden können,

und wenn man auch die Klage als auf eine solche Trennung gerichtet ansehen wollte, doch das Recht, diese Trennung zu verlangen, dem Zwischenkläger nach seiner eignen Angabe über den Inhalt des bei der Ueberlieferung des erwähnten Materials gemachten Vorbehalts erst dann zustehen könnte, wenn demselben kein anderes Mittel mehr übrig wäre, um zu seiner Befriedigung wegen des bedungenen Preises zu gelangen, da erst unter dieser Voraussetzung die Zurücknahme des Materials als eine zur Befriedigung des Zwischenklägers nothwendige Maaßregel erscheinen würde,

die Existenz dieser Voraussetzung aber vorliegend nicht dargelegt worden ist.

Da eine Remonstration gegen dieses Dekret keinen Erfolg hatte, beschwerte sich der Zwischenkläger bei dem Obergerichte zu Cassel, welches am 23/3 1853 nachfolgendes Decret erließ:

„In Sachen 2c. 2c. wird nach Einsicht der Akten und der Beschwerdeschrift

in Erwägung,

daß durch den, der erhobenen Zwischenklage zu Grunde gelegten Vertrag weder eine dingliche, auf Anerkennung des Eigenthums an den verbauten Materialien und folgeweise auf deren Herausgabe gerichtete Klage, noch auch eine diesen Eigenthumsanspruch vorbereitende Klage auf Trennung jener Materialien beziehungsweise auf Gestattung dieser Trennung begründet zu werden vermag,

indem, soviel erstere anlangt, das Eigenthum an den auf fremdem Grund und Boden verbauten Materialien, den in dieser Hinsicht nicht widerlegten unterrichterlichen Entscheidungsgründen gemäß, vor erfolgter Lostrennung derselben überall nicht geltend gemacht werden kann,

und in letzterer Hinsicht der Bestimmung des gedachten Vertrags, welche dem Zwischenkläger die Befugniß einräumt, eintretenden Falls die Gebäulichkeiten abzubrechen und fortzunehmen, um deswillen jede rechtliche Wirkung abzusprechen ist,

weil die Bestimmung des röm. Rechts, nach welcher dem Eigenthümer verbauter Materialien ein Klagerecht auf deren Lostrennung wider den Eigenthümer des Gebäudes versagt ist, und beziehungsweise der letztere zur Lostrennung verwendeter fremder Baumaterialien aus dem eignen Gebäude niemals genöthigt werden soll, als ein, auf dem öffentlichen Interesse beruhender, Rechtssatz angesehen werden muß,

welcher durch eine, dem Eigenthümer der Materialien die Befugniß der Lostrennung und folgeweise eine Klage auf letztere einräumende, Uebereinkunft zwischen diesem und dem Eigenthümer des Gebäudes in keiner Weise außer Wirksamkeit gesetzt werden kann,

daß hiernach die erhobene Zwischenklage durchgängig der rechtlichen Begründung entbehrt,

der Appellant sonach durch die angefochtenen Stadtgerichtsdecrete nicht beschwert erscheint,

die erhobene Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen."

An das höchste Gericht ist diese Sache beim Mangel der Appellationssumme leider nicht gelangt; vielleicht wäre hier anders entschieden worden.

Zum Schluß noch einige Worte de lege ferenda in Betreff eines weiteren Schutzmittels für unser Prinzip. Schon oben S. 213 ist des Falles gedacht worden, in welchem ein Gebäude auf zwei oder mehreren aneinandergrenzenden Grundstücken des A und B &c. errichtet worden ist. In Folge des Satzes: solo cedit quod solo inaedificatur und in Anwendung der ana=

logen Bestimmung für den arbor in confinio (fr. 19 pr. comdio. 10, 3) können wir hier nichts Anderes annehmen, als ein Miteigenthum der Grundeigenthümer pro diviso, dergestalt, daß jedem der Theil des Hauses von unten bis oben gehört, welcher auf seiner Grundfläche steht. Grade der Satz: superficies solo cedit, welcher dem Prinzip des einheitlichen Eigenthums hauptsächlich zu Grunde liegt, führt hier also das exceptionelle Verhältniß eines reell getheilten Eigenthums Mehrerer an demselben Hause herbei. Ein solches Rechtsverhältniß wird nun aber der Regel nach nicht in Folge eines deshalbigen Vertrags der Grundeigenthümer, sondern nur in der Art entstehen, daß entweder von einem Dritten, welcher im gutgläubigen oder angemaßten Besitze der verschiedenen Grundflächen ist, oder von Einem der Grundeigenthümer, welcher bona fide oder aus Eigennutz die Grenzen seines Grundeigenthums überschreitet, das Gebäude in der angegebenen Weise errichtet wird. Sollte dennoch der Fall einmal vorkommen, daß die Grundeigenthümer sich durch Vertrag zu Herstellung eines solchen Gebäudes geeinigt hätten, so würde gleichwohl das entstehende Miteigenthum pro diviso nicht aus diesem Vertrag, sondern lediglich aus dem Satze superficies solo cedit entspringen.[17]) Hiermit sind zugleich die Grenzen der Möglichkeit für das fragliche Rechtsverhältniß gegeben, und namentlich muß nach dem, was oben gesagt ist, die Rechtsgültigkeit eines Vertrags geleugnet werden, vermöge dessen Jemand das in seinem Alleineigenthum stehende Haus durch verticale Grenzscheidung in zwei gleiche oder ungleiche Hälften theilen, und dann die eine derselben mit dem darunter befindlichen Boden an einen Andern zu wahrem Eigenthum abtreten wollte. Ein solcher Vertrag wäre ebenso gegen unser Prinzip, contra rationem juris, wie der in der Note 24 erwähnte Vertrag. (Siehe jedoch Anmerkung 7.)

---

17) Es ließe sich noch denken, daß der Eine der Grundeigenthümer seinen Bau zum Theil auf der Grundfläche des Nachbars in Folge einer ihm vertragsmäßig eingeräumten Superficies errichtete. Dagegen läßt sich nichts sagen, obwohl auch dies Verhältniß eine Ausnahme von dem Prinzip des einheitlichen Eigenthums involvirt. Es entscheiden hier die Grundsätze der superficies.

Abgesehen von dem Falle eines bindenden Vertrags zwischen den Grundeigenthümern kann nun derjenige, welcher den von einem Andern errichteten, auf sein Grundstück sich erstreckenden Bau nicht dulden will, gegen den Erbauer sowohl, wie gegen den Besitzer des Baues auf Entfernung des letztern klagen, indem das Recht zu dem Ende sowohl vor, als nach Vollendung des Baues verschiedene Rechtsmittel (interdictum uti possidetis, interdictum quod vi aut clam, operis novi nuntiatio, actio negatoria) darbietet. Gewiß ist, daß diese Rechtsmittel dem strengen Recht, namentlich dem ausgebildeten Eigenthumsbegriff, vollkommen entsprechen; der Eigenthümer eines Grundstücks kann an sich nicht gezwungen werden, den ohne seinen Willen darauf errichteten Bau zu dulden. Ebenso ist gewiß kein Grund vorhanden, hiervon zu Gunsten derjenigen abzugehen, welche in bösem Glauben bei Errichtung eines Gebäudes ihre Grenze überschreiten. Ganz anders aber verhält es sich mit denen, welche dies in gutem Glauben thun. Ohne Zweifel enthält für diese die von Rechtswegen eintretende Nöthigung zur Entfernung des auf das fremde Grundstück Gebauten eine große Härte, die um so unerträglicher wird, je geringfügiger die zu dem Bau benutzte Fläche des benachbarten Grundstücks ist. Allein wir suchen für diese Fälle im römischen Recht vergebens nach einer das strenge Recht beseitigenden Billigkeitsmaßregel, obwohl die Analogie der alten Bestimmung über das tignum junctum auf eine solche hinwieß. Gleichwie nämlich nach dieser Bestimmung das Eigenthum an Grund und Boden die Kraft hat, das Eigenthum fremder, ja selbst gestohlener, Baumaterialien, welche in ein Gebäude verwendet sind, dergestalt praktisch unwirksam zu machen, daß der Eigenthümer derselben den Besitzer des Gebäudes nicht zur Lostrennung und Herausgabe zwingen kann, sich vielmehr für immer oder doch vorläufig mit einer Entschädigung begnügen muß, — ebenso hätte man in unserem Falle umgekehrt dem Eigenthum an dem größeren Theile des Gebäudes die Kraft zuschreiben sollen, das Eigenthum einer verhältnißmäßig geringen Bodenfläche des Nachbars an sich zu ziehen und den letzteren auf eine Entschädigung zu beschränken. Dadurch, daß man im römischen Recht ein dahin zielendes Gesetz nicht hatte, blieb man zwar

consequent bei dem Satze solo cedit quod solo inaedificatur stehen, aber man unterließ auf der andern Seite, dem Prinzip des einheitlichen Eigenthums an Boden und Gebäude diejenige weitere Ausbildung zu geben, welche im Interesse der Gebäudebesitzer ebenso nothwendig war, wie das wohlthätige Gesetz über das tignum junctum. Indem man im röm. Recht in gewohnter Festhaltung an dem superficies solo cedit lediglich Gewicht auf Grund und Boden legte, bildete man nur von dieser Seite her das Prinzip des einheitlichen Eigenthums aus, obwohl nicht bloß die gedachte Analogie der Zwölftafelbestimmung, sondern auch die Grundsätze der Accession auf eine gleichzeitige Berücksichtigung des Gebäudes bei Ausbildung des Prinzips hinwieß. Wenn nicht das superficies solo cedit entgegenstände, so könnte man nämlich schon nach röm. Recht wenigstens für diejenigen Fälle, in denen der größte Theil des Gebäudes auf dem eignen und nur ein verhältnißmäßig geringer auf des Nachbars Boden errichtet ist, die Anwendung der Grundsätze der Accession zu Gunsten des Gebäudeinhabers vertheidigen und sonach die geringe Fläche des fremden Grundstücks durch die feste Verbindung mit dem größeren und werthvolleren Gebäude — als der Hauptsache — von dem Eigenthümer dieses letzteren erwerben lassen. Allein, wie gesagt, der Satz superficies solo cedit, welcher im Verein mit der Untheilbarkeit des überbauten Bodens das Prinzip des einheitlichen Eigenthums erzeugt, steht dem entgegen, er verhindert das eigne Kind, seinen Wirkungskreis angemessen zu erweitern. Es kann demnach der Richter, so lange er auf dem Boden des gemeinen Rechts steht, in Fällen der fraglichen Art nicht umhin, den Bauenden oder den Besitzer des Baues zur Entfernung desselben von des Nachbars Boden bezw. zur Gestattung derselben zu verurtheilen, und es ist daher nicht zu billigen, wenn Leyser [18]) aus dem röm. Recht den Satz

---

18) Med. ad Pand. spec. 44. 7 med. VIII. Von Interesse ist der hier mitgetheilte Rechtsfall, da er den Conflict zwischen dem Billigkeitsgefühl und der Rücksicht auf das strenge Recht klar stellt: Es hatte ein Ritter auf seinem Grundstück ein Haus gebaut, aber die Grenzen zu weit erstreckt, indem er das Werk zum Theil auf einer Stätte errichtet hatte, welche den Bauern als Viehtrifft gedient hatte. Die Bauern erheben das interdictum quod vi aut

ableitet, daß der Richter in diesen Fällen, wenn er damnum exiguum esse animadvertit, aedificium recte relinquit, atque aedificantem domino saltem in certam pecuniam condemnat, indem hier das arbitrium judicis nicht völlig ausgeschlossen sei.

Dahingegen kann es nur gebilligt werden, wenn moderne Gesetzgebungen in der angedeuteten Richtung das römische Recht angemessen modificiren und so das Prinzip des einheitlichen Eigenthums weiter ausbilden. Freilich wird es hier nicht leicht sein, die der Billigkeit und dem Bedürfniß entsprechenden Grenzen für das Gebiet des neu zu schaffenden solum cedit superficiei zu bestimmen, und andererseits wird es sich zugleich darum handeln, auch das Interesse des Nachbars, welcher ohne seinen Willen sein Eigenthum einbüßt, in angemessener und billiger Weise zu wahren. Nach preußischem L. R. I. 9 §. 340 und §. 341 muß derjenige, welcher bis an seine Grenze bauen will, dies den Nachbarn anzeigen und ihnen mittheilen, wie weit er das Gebäude vorzurücken gedenkt. That er dies, und ist die Linie von den Nachbarn genehmigt, aber das wirkliche Gebäude durch Zufall oder doch ohne grobes Versehen des Bauenden weiter vorgerückt, so entsteht nicht, wie bei den Römern, Eigenthum des Nachbarn über das Gebäude, soweit dieses die Grenze überschreitet, sondern umgekehrt solum cedit superficiei unter Vergütungspflicht des Hausherrn an den Nachbarn wegen des

---

clam, besonders auch die mala fides dem Ritter vorwerfend, daß er über dem Bauen den Grenzstein entfernt habe. Der Ritter kann den Thatbestand nicht ableugnen und erbietet sich zum Vergleiche. Aber die siegesgewissen Bauern fordern hartnäckig das Einreißen, obwohl ihnen immer noch hinreichender Raum für die Viehtrifft übrig geblieben war. Obwohl, wie Leyser selbst sagt, si strictum jus spectes, oportuisset equitem damnari, ut destrueret opus, verbot die Helmstädter Fakultät das Einreißen und verurtheilte den Ritter zum Geldersatze, denn movit nos imprimis favor aedificiorum, quae sine gravi causa nescindi non oportet. Wenn Pagenstecher a. a. O. Abth. 1. S. 110. bei Mittheilung dieses Rechtsfalles den allgemeinen Satz aufstellt: . . . „Allerdings kann bei Grenzstreitigkeiten, oder, wie hier, Ueberschreitungen, welche nicht schon opere infecto prohibirt wurden, der Richter trotz Gewißheit der alten Grenze eine neue statuiren," so ist dies in dieser Allgemeinheit dem röm. Recht durchaus nicht entsprechend.

entzogenen Bodens nach einer billigen Taxe.[19]) Ein neuerer kurhessischer Gesetzentwurf, das Grundeigenthum und den Immobiliarcredit betreffend, bestimmt Folgendes: „Ist mittelst eines Baues eine Grenze überschritten werden, so kann mit Ablauf des auf die begonnene Errichtung des Baues folgenden Kalenderjahres nicht mehr auf dessen Zurückziehung, sondern nur alternativ auf diese oder auf Ersatz des durch den Ueberbau entstandenen Schadens geklagt werden, durch dessen Zahlung der Anspruch auf Ueberschreibung des Eigenthums bis zur Grenze des Baues begründet wird.

Dieselbe Wirkung tritt sofort ein, wenn der Bauende den Grenznachbar zur Anerkennung der für den Bau abgesteckten Grenze gerichtlich vorladen läßt, der Vorgeladene aber in dem anberaumten Termin wider die abgesteckte Grenze Widerspruch nicht erhebt.

Ein erhobener Widerspruch berechtigt den Imptoranten (auch, wenn er den Besitzstand für sich hat) auf Feststellung der Grenze Klage zu erheben." Meines Erachtens ist diese Bestimmung des kurhessischen Entwurfs dem Bedürfniß und der Billigkeit vollkommen entsprechend, und ich stehe deßhalb nicht an, dieselbe der Gesetzgebung zur Nachahmung zu empfehlen. —

XIV.

Erfahrungen über die Wirksamkeit der kgl. hannover'schen Civilprozeßgesetzgebung

von

Herrn Breitling,
Justizreferendär in Eßlingen.[1])

Der Verfasser hat in den letzten Monaten, während eines längeren Aufenthalts in Hannover, gelegentlich mehrerer Besuche des Handelsgerichts zu Hamburg, der Civiltribunale zu Paris

---

19) Pagenstecher a. a. O. Abth. 2. S. 147 u. 148.

1) Der Verfasser war mit Empfehlungen des k. Würtembergischen Ministeriums versehen, um im Auslande das öffentlich mündliche Verfahren zu